

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 19/2008

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 17 november 2008 ingekomen klacht van

[naam}

gevestigd te [plaats],
verder te noemen klaagster,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaats],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak.

Gelijktijdig met de indiening van de klacht heeft klaagster op grond van de ernst van de door haar aan de notaris gemaakte en hierna te noemen verwijten de kamer verzocht om naast het in behandeling nemen van de onderhavige klacht tevens over te gaan tot strafrechtelijke aangifte van valsheid in geschrifte strafbaar gesteld bij in artikel 225 Wetboek van Strafrecht c.q. van het verstrekken van onjuiste gegevens, strafbaar gesteld in artikel 227a van genoemd wetboek, aan welk verzoek de kamer bij brief van de secretaris van 24 november 2009 geen gevolg heeft gegeven, omdat ten aanzien daarvan voor de kamer ingevolge de Wet op het notarisambt (Wna) geen taak is weggelegd en klaagster daartoe zelf dient over te gaan.

Na het vervolgens gehouden schriftelijke debat, wat blijkt uit de brieven van 14 januari 2009, 28 januari 2009, met bijlage, en 11 maart 2009, eveneens met bijlagen, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 20 mei 2009, waarbij zijn verschenen, namens klaagster haar directeur [naam], bijgestaan door mevr. mr. C.A.M.J.M. Joosten, advocaat te Blerick, en de notaris, bijgestaan door mevr. mr. L.H. Rammeloo, advocaat te Amsterdam.

2. De inhoud van de klacht.

Klaagster verwijt de notaris:
primair

- a. dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 17 Wna door het niet in acht nemen van zijn jegens klaagster bestaande zorgplicht en daarmee bewust het risico heeft genomen dat klaagster schade zou lijden;
 - b. dat hij opzettelijk en bewust een onjuiste erfdienstbaarheid in een akte heeft opgenomen en daarmee aantoonbaar valsheid in geschrifte heeft gepleegd, en
 - c. dat hij heeft getracht klaagster en haar (toenmalige) raadsman te misleiden door het opzettelijk verstrekken van onjuiste informatie.
- Voor zover deze klachtonderdelen ongegrond mochten worden bevonden, verwijt klaagster de notaris subsidiair
- d. dat hij heeft nagelaten om afdoende onderzoek te doen naar de rechtstoestand van na te melden registergoed.

3. De feiten.

Op grond van de stukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende vaststaande feiten.

Beslissing klacht

[NAAM]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- Bij notariële akte van 27 juni 1991, verleden voor de te [plaats] gevestigde notaris mr. [naam], hebben de echtelieden [naam] aan klaagster het voorkeursrecht van koop verleend met betrekking tot hun woonhuis aan [straat + plaats].
- Ingevolge daartoe in die akte opgenomen bepaling was klaagster aan [naam] voor de verlening van het voorkeursrecht een vergoeding verschuldigd van f. 2.000 over het jaar 1991 en met ingang van 1992 een vergoeding van f. 4.000 per jaar, te voldoen op 31 december van het betreffende jaar. De vergoeding diende voor de laatste maal te worden voldaan op 31 december van het jaar voorafgaande aan het kalenderjaar, waarin geen gebruik meer van het voorkeursrecht kon worden gemaakt.
- In genoemde akte was voorts bepaald dat het voorkeursrecht zou komen te vervallen, indien de op 31 december van enig jaar verschuldigde optievergoeding niet binnen een maand was voldaan, en indien klaagster op het (aangrenzend) perceel [plaats] M 703 geen steenbrekerij meer zou exploiteren.
- Bij akte van 30 maart 2006 verleden voor de notaris heeft [naam] uit hoofde van een verkoopovereenkomst met [naam] de eigendom van voormeld registergoed aan laatstgenoemde geleverd.
- [naam] is door klaagster gedagvaard, waarbij klaagster veroordeling van [naam] vordert tot betaling van de door haar geleden schade als gevolg van schending van het voorkeursrecht, in welke procedure klaagster zich op het standpunt stelt, dat zij met [naam] in april 1995 is overeengekomen het voorkeursrecht te laten voorbestaan, terwijl [naam] het standpunt inneemt dat het voorkeursrecht zou zijn vervallen.
- In verband met die procedure heeft klaagster, althans haar raadvrouw, zich bij brief van 11 april 2008 tot de notaris gewend met het verzoek aan te geven of door [naam], dan wel de [naam] vóór of tijdens de notariële overdracht van het registergoed melding was gemaakt van een voorkeursrecht.

- Als reactie hierop heeft de notaris bij brief van 22 april 2008 bericht dat noch uit de openbare registers, noch uit de contacten met verkoper en koper, hem en/of zijn medewerker mr. [naam], toen kandidaat-notaris en behandelaar van het dossier, is gebleken c.q. kennis hebben (gehad) van het gepretendeerde voorkeursrecht tot koop.
- Klaagsters raadsman heeft hierop andermaal de notaris, bij brief van 27 mei 2008, verzocht om nadere opheldering, waarop de notaris, na rappèl, bij brief van 7 juli 2008 heeft bericht dat hij dan wel zijn medewerkers nimmer kennis hebben gehad van de inhoud van de notariële akte van 27 juni 1991, dat het voorkeursrecht niet aan de orde is geweest bij het passeren van de akte van 30 maart 2006 en dat er geen sprake is van feiten en/of omstandigheden, die het bestaan van een voorkeursrecht deden vermoeden.
- In de hiervoor genoemde (bij de rechtbank Roermond dienende) procedure is aan klagster bij tussenvonnis opgedragen het door haar gepretendeerde (verlengde) voorkeursrecht te bewijzen .

4. Het standpunt van klagster.

Klaagster voert aan dat zij met [naam] in april 1996 mondeling is overeengekomen dat het in de akte van 27 juni 1991 vastgelegde voorkeursrecht tot koop, ondanks het staken van de steenbrekerij en het niet (tijdig) voldoen van de in die akte opgenomen optievergoedingen, zou blijven voortbestaan. Volgens klagster kwamen zij daarbij overeen dat klagster eenmalig nog een bedrag van f. 10.000 aan optievergoedingen aan [naam] diende te betalen, waarmee volledig, ook wat betreft de toekomst, zou zijn voldaan aan haar verplichting tot het betalen van die optievergoedingen. Als bewijs van die stelling heeft klagster een kopie van een bankafschrift overgelegd, waaruit volgens haar blijkt dat conform voormelde mondelinge afspraak op 1 mei 1996 aan [naam] een bedrag van f. 10.000 is overgemaakt.

Klaagster betoogt verder dat zij in of omstreeks april 2006 van een derde heeft vernomen dat [naam] het registergoed, in strijd met het aldus voortgezette voorkeursrecht en dus zonder dit registergoed eerst aan haar te koop aan te bieden, heeft verkocht en geleverd aan [naam], aan welke levering de notaris met het verlijden van de akte van 30 maart 2006 zijn medewerking heeft verleend.

Beslissing klacht
[NAAM]/notaris mr. [naam]

pagina 3

In de opvatting van klagster heeft de notaris hiermee is strijd gehandeld met artikel 17 Wna, welke bepaling immers voorschrijft dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

Ook al was zij op zich genomen geen partij bij de overdracht van het registergoed dan nog strekte de zorgplicht van de notaris op grond van vaste jurisprudentie zich tevens uit tot bij die overdracht betrokken belangen van derden, aldus klagster. Zij verwijst daarvoor naar het arrest van de Hoge Raad van 23 december 1994, waarin deze het volgende overwoog:

“Het Hof heeft kennelijk –en terecht- aangenomen dat de functie van de notaris in het rechtsverkeer hem onder bijzondere omstandigheden ook verplicht tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijkerwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen.”

Van dergelijke bijzondere omstandigheden was volgens klaagster in casu sprake. Zij stelt dat haar achteraf is gebleken dat de notaris ten tijde van het passeren van de notariële akte bekend was met het voorkeursrecht, zodat hij, nu hij heeft nagelaten bij klaagster navraag te doen naar haar standpunt omtrent het al dan niet vervallen zijn van het voorkeursrecht, haar bijzondere belangen heeft veronachtzaamd.

Daarnaast heeft de notaris in de opvatting van klaagster gehandeld in strijd met de eer en aanzien van het notariaat en aldus in strijd met artikel 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels.

Tijdens de in de procedure tussen haar en [naam] gehouden getuigenverhoren is volgens klaagster immers gebleken dat de schriftelijke ontkenning van de notaris dat hij of een van zijn medewerkers van het voorkeursrecht kennis hebben gehad en dat hierover noch door [naam] noch door de [naam] is gesproken, onjuist en onwaar is.

Klaagster beroept zich in dat kader op een drietal getuigenverklaringen van [naam], directeur van [naam], de bij de verkoop door [naam] aan die [naam] betrokken makelaar [naam], en [naam], een voormalige werknemer van de [naam].

Uit hun verklaringen volgt volgens klaagster dat de notaris in het kader van de door hem verleden leveringsakte door de [naam] op de hoogte is gesteld van de akte van 27 juni 1991, zodat de notaris klaagster heeft getracht te misleiden en voorts valsheid in geschrifte heeft gepleegd.

In de door notaris opgestelde en verleden akte van 30 maart 2006 is volgens klaagsters immers sprake van een drietal erfdienstbaarheden, waar onder een erfdienstbaarheid van weg, waarvoor wordt verwezen naar een notariële akte van 13 juli 1967. Ondanks dat in de akte van 27 juni 1991, waarvan de notaris op grond van vorenstaande kennis had, is bepaald dat de erfdienstbaarheid van weg was komen te vervallen, heeft de notaris hiervan in de akte van 30 maart 2006 geen melding gemaakt. In de opvatting van klaagster heeft de notaris dit bewust en met voorbedachten rade achterwege gelaten om daarmee te verbergen dat hij bekend was met de inhoud van de akte van 27 juni 1991 en dus met het voorkeursrecht van klaagster, zodat de notaris opzettelijk een onjuiste akte heeft opgemaakt.

Voor zover dit alles niet mocht komen vast te staan, stelt klaagster zich subsidiair op het standpunt dat de notaris ten onrechte heeft nagelaten een erfdienstbaarhedenonderzoek te (doen) verrichten. Daar waar immers bij een notariële eigendomsoverdracht van een registergoed sprake is van erfdienstbaarheden, wat ook in de onderhavige situatie het geval was, bestaat er in de opvatting van klaagster voor een notaris op grond van artikel 3, lid 1 van

de Verordening beroeps- en gedragsregels de verplichting naar die erfdiensbaarheden onderzoek te doen. In dat kader verwijst klagster naar een in het tijdschrift Juridische Berichten voor het Notariaat van juni 2008 opgenomen artikel, betrekking hebbend op voormelde beroeps- en gedragsregel, waarin wordt betoogd dat de notaris ter voldoening aan regel meerdere voorafgaande akten met betrekking tot een registergoed dient op te vragen om er zeker van te zijn dat er ten aanzien van dit registergoed geen bijzondere bepalingen gelden.

Klagster meent dat, indien de notaris ter uitvoering van die verplichting een erfdiensbaarhedenonderzoek had verricht, hij daarbij op de akte van 27 juni 1991 zou zijn gestuit en daarmee tevens op het in die akte vastgelegde voorkeursrecht. In dat geval zou de notaris nooit tot het passeren van de leveringsakte mogen overgegaan, zonder klagster daarover te raadplegen.

Nu de notaris dit onderzoek heeft nagelaten, heeft hij in strijd gehandeld met de op hem rustende onderzoeksplicht, aldus klagster.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris stelt voorop dat, nu in de tussen klagster en [naam] dienende civiele procedure onderwerp van geschil is het door klagster gepretendeerde mondeling met [naam] opnieuw overeengekomen voorkeursrecht, in welke procedure klagster is opgedragen dit te bewijzen, het bestaan van dit vermeende voorkeursrecht allerm minst vaststaat. De notaris betwist dan ook dat van een dergelijk (geldig) voorkeursrecht sprake zou zijn, zodat reeds daarom in zijn opvatting de klacht een kennelijke grondslag mist. Voor zover in die civiele procedure wordt voortgeprocedeerd over het al dan niet bestaan van dit voorkeursrecht en zolang dit in rechte niet is vastgesteld, is daarnaast de klacht volgens de notaris prematuur.

In het geval hierover anders moet worden geoordeeld, betwist de notaris uitdrukkelijk dat hij, dan wel de toenmalige behandelaar van het dossier, ten tijde van het passeren van de leveringsakte op de hoogte was van het voorkeursrecht. In de mondelinge en schriftelijke contacten met [naam] en de [naam] is toen van dit voorkeursrecht niet gebleken, aldus de notaris. Evenmin bestond er volgens hem enige aanleiding om op grond van de hem bekende feiten en omstandigheden te veronderstellen of te vermoeden dat er van een voorkeursrecht sprake was. Eerst met het schrijven van de raadsman van klagster van 27 mei 2008 is hij bekend geworden met de akte van 27 juni 1991.

De notaris weerspreekt dat uit de getuigenverklaringen van [naam], [naam] en [naam], waarop klagster zich beroept, zijn eerdere bekendheid met die akte moet of kan worden afgeleid. Op zijn bij de rechtbank Roermond afgelegde verklaring dat hij via [naam] die notariële akte door zijn eigen notaris heeft laten bestuderen, waarbij hij de naam van notaris mr. [naam] heeft genoemd, is [naam] volgens de notaris teruggekomen.

De notaris verwijst daarvoor naar een door hem overgelegde nadere schriftelijke en ondertekende verklaring van [naam], waarin deze het volgende verklaart:

- dat uit onderzoek in de administratie van [naam] uit geen enkel schriftelijk stuk is gebleken dat opdracht is gegeven aan notaris [naam] of een van zijn medewerkers tot onderzoek van het (vermeende) voorkeursrecht tot koop, noch dat op enigerlei wijze telefonisch contact daarover met genoemd notariskantoor is gevoerd;

- dat hij bij het afleggen van zijn verklaring in de hiervoor genoemde procedure bij de rechtbank Roermond in de veronderstelling verkeerde en niet beter wist dan dat een kopie van de bewuste akte van 27 juni 1991 door zijn controller [naam] was meegezonden aan notaris [naam], hetgeen niet is gebeurd blijkens de opdrachtbrief;
- dat hij aan notaris [naam] in oktober 2008, december 2008 en januari 2008 telefonisch heeft meegedeeld en bevestigd dat hij bij de heer [naam] heeft laten checken of het voorkeursrecht nog geldend was, hetgeen door laatstgenoemde is onderzocht bij zijn notaris te [plaats];

Beslissing klacht
[NAAM]/notaris mr. [naam]

pagina 5

- dat uit dit onderzoek c.q. de uitlatingen van [naam] is gebleken dat er geen voorkeursrecht bestond, dat derhalve deze kwestie was afgerond en dat hij aan [naam] aansluitend opdracht heeft gegeven om aan notaris [naam] schriftelijk opdracht te verstrekken het transport te verzorgen.

Daarnaast wordt volgens de notaris in de verklaringen van [naam] en [naam] slechts gesproken over “de notaris” en “de huisnotaris van de [naam]”. Hieruit kan en mag, aldus de notaris, niet worden geconcludeerd dat de akte van 27 juni 1991 aan hem ter bestudering is voorgelegd, wat hij dan ook ten stelligste betwist. Bovendien hebben deze verklaringen in de opvatting van de notaris een afgeleid karakter, zodat reeds op die grond daaraan geen bewijskracht kan worden toegekend.

Uitsluitend uit de akte van 27 juni 1991 had het (vermeende) voorkeursrecht kunnen blijken, welke akte hij weliswaar had kunnen verkrijgen door het uitvoeren van een erfdienstbaarhedenonderzoek, maar voor welk onderzoek geen enkele aanleiding, laat staan een verplichting bestond. Het uitvoeren van een dergelijk onderzoek in het kader van naspeuring van eventuele -destijds nog niet inschrijfbare- voorkeursrechten tot koop, kon van hem niet worden gevergd, terwijl er voor hem evenmin een verplichting bestond voor een onderzoek naar de erfdienstbaarheden zelf. Klaagster baseert zich daarvoor volgens de notaris op een onjuiste uitleg/lezing van het door haar overgelegde artikel, omdat daarin slechts wordt betoogd dat een erfdienstbaarhedenonderzoek uitkomst kan bieden wanneer de inhoud van erfdienstbaarheden, kwalitatieve bedingen, en/of bijzondere verplichtingen na het opvragen van de vroegere titels van aankomst onduidelijk blijft. Hiervan was volgens de notaris in de concrete situatie geen sprake.

Verder voert de notaris aan dat het voorkeursrecht ten tijde van de akte van 27 juni 1991 geen inschrijfbaar feit was voor de kadastrale registers, zodat derden daarvan niet via die registers kennis konden nemen. Dit werd eerst mogelijk na wijziging van de Kadasterwet. Nu het belang van klagster bij de naleving van het beweerdelijke voorkeursrecht kennelijk groot was, had het naar de opvatting van de notaris voor de hand gelegen dit alsnog in te schrijven op het moment dat dit wettelijk mogelijk werd en dit te meer, omdat klagster zich voor dit voorkeursrecht mede beroept op de na de akte van 27 juni 1991 met [naam] gevoerde besprekingen.

De notaris meent op grond van dit alles dat hij mocht handelen zoals hij heeft gedaan.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Kern van de primaire verwijten van klaagster betreft haar stelling dat de notaris ondanks zijn bekendheid met het door [naam] aan haar bij akte van 27 juni 1991 toegekende voorkeursrecht, is overgegaan tot het passeren van de leveringsakte van 30 maart 2006 en daarmee bewust dit voorkeursrecht in strijd met klaagsters belangen heeft genegeerd.

De notaris kan naar oordeel van de kamer niet worden gevolgd in zijn opvatting dat de klacht een deugdelijke grondslag mist, dan wel prematuur is, omdat het door klaagster gepretendeerde voorkeursrecht (nog) allerminst vaststaat, nu dit tussen haar en [naam] onderwerp van geschil is in een tussen hen dienende civiele procedure, waarin aan klaagster het bewijs van haar stelling is opgedragen.

Naar uit de standpunten van beide partijen daaromtrent naar voren is gekomen, beperkt bedoeld civielrechtelijk geschil zich tot de rechtvraag of er al dan niet sprake is geweest van een tussen klaagster en [naam] in april 1996 mondeling tot stand gekomen overeenkomst, waarbij het bij akte van 27 juni 1991 gevestigde voorkeursrecht is bestendigd. In dat geschil staat niet ter discussie het oorspronkelijk bij die akte van 27 juni 1991 vastgelegde voorkeursrecht, ten aanzien waarvan klaagster zich, zoals hiervoor is vermeld, primair

Beslissing klacht
[NAAM]/notaris mr. [naam]

pagina 6

op het standpunt stelt dat de notaris hiermee ten tijde van het passeren van de leveringsakte van 20 maart 2006 volledig bekend was en wat voor hem reden had moeten zijn zich hierover bij klaagster duidelijkheid te verkrijgen.

Voor haar stelling baseert klaagster zich op een drietal getuigenverklaringen. Weliswaar kan de in de hiervoor genoemde procedure onder ede afgelegde verklaring van [naam], de directeur van de [naam], in samenhang bezien met de verklaringen van [naam] en [naam], voor de juistheid van die stelling een serieuze aanwijzing opleveren, nu deze daarin verklaart dat hij in het kader van de voorgenomen levering van het registergoed door [naam] aan de [naam] de akte van 27 juni 1991 ter bestudering van de geldigheid van het daarbij gevestigde voorkeursrecht aan de eigen notaris heeft voorgelegd, waarbij hij de naam van de notaris heeft genoemd.

[naam] heeft echter die verklaring naar blijkt uit zijn door de notaris overlegde nadere schriftelijke verklaring op die essentiële onderdelen herroepen. Voor die herroeping heeft hij voldoende plausibele redenen aangevoerd. De kamer vindt hierin geen aanleiding [naam] op de voet van artikel 102 Wna zelf als getuige te horen.

Hieruit moet naar het oordeel van de kamer volgen dat onvoldoende aanwijzingen zijn gebleken voor klaagsters' stelling dat de notaris ten tijde van het passeren van de door haar gewraakte leveringsakte bekend was met het in de akte van 27 juni 1991 vastgelegde voorkeursrecht en daarmee bewust in strijd met klaagster belangen geen rekening heeft gehouden. In de verklaringen van [naam] en [naam] kan voor die stelling evenmin voldoende steun worden gevonden. Deze verklaringen zijn daarvoor onvoldoende concludent.

Dit betekent dat klaagster niet is geslaagd in het bewijs van deze aan haar primaire verwijten ten grondslag gelegde stelling, die immers alle als uitgangspunt hebben een welbewust/opzettelijk handelen van de notaris, gebaseerd op zijn bekendheid met de akte van 27 juni 1991 en van het daaruit blijkende voorkeursrecht. De door klaagster gemaakte primaire verwijten zijn dan ook ongegrond.

Ter beoordeling staat vervolgens of de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft verzuimd in het kader van de door hem te verlijden leveringsakte onderzoek te verrichten naar de daarin opgenomen erfdienstbaarheden, zoals hem subsidiair door klaagster wordt verweten.

Met de notaris is de kamer van oordeel dat klaagster voor haar standpunt dat de notaris in strijd met zijn in artikel 3, lid 1 van de Verordening beroeps- gedragsregels neergelegde verplichting geen onderzoek heeft verricht naar de in de leveringsakte van 30 maart 2006 opgenomen erfdienstbaarheden, uitgaat van een onjuiste uitleg van die bepaling.

De in genoemde bepaling neergelegde onderzoeksplicht strekt niet zo ver dat de notaris in alle gevallen waarin bij de levering van een registergoed sprake is van erfdienstbaarheden altijd tot een onderzoek naar alle mogelijk voorafgaande akten dient over te gaan.

Blijkens de op deze bepaling gegeven toelichting dient de notaris een dergelijk onderzoek te verrichten wanneer na het opvragen van de vroegere titels van aankomst hierover nog steeds onduidelijkheid blijft bestaan. In de gegeven situatie was hiervan echter geen sprake. De omstandigheid dat één van de op basis van de aankomsttitel in de leveringsakte opgenomen erfdienstbaarheden inmiddels was komen te vervallen, doet hieraan niet af en heeft uitsluitend tot gevolg dat aan de akte ten aanzien van die erfdienstbaarheid geen rechtskracht kan worden toegekend.

Wat daar echter verder van zij, ook al zou de notaris het door klaagster als vereist gestelde erfdienstbaarhedenonderzoek hebben verricht, dan nog is het zeer de vraag of de notaris door dit onderzoek bekend zou zijn geworden met het bij akte van 27 juni 1991 gevestigde

Beslissing klacht
[NAAM]/notaris mr. [naam]

pagina 7

voorkeursrecht. Een dergelijk op basis van het (online) raadplegen van de kadastrale registers uit te voeren onderzoek had voor de notaris slechts samenvattende relevante teksten uit akten, betrekking hebbend op de betreffende erfdienstbaarheden opgeleverd en niet, zoals klaagster veronderstelt, kennis van de volledige inhoud van die akten, waar onder de akte van 27 juni 1991, en daarmee van het voorkeursrecht.

Dit leidt ertoe dat ook het subsidiaire verwijt ongegrond is.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 4 juni 2009 door mr. H.C. Naves, voorzitter, mr. C. Wallis, lid, mr. J.C.M. Roelen-Nuijten, mr. E.P. ten Brinke en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--